

## 西ドイツ協約自治の限界論 (1)

著者	名古 道功
著者別表示	Nako Michitaka
雑誌名	民商法雑誌
巻	89
号	3
ページ	347-382
発行年	1983-12
URL	<a href="http://doi.org/10.24517/00051230">http://doi.org/10.24517/00051230</a>



# 西ドイツ協約自治の限界論(二)

名<sup>な</sup>古<sup>こ</sup>道<sup>みち</sup>功<sup>な</sup>

## 目次

### はじめに

- 第一章 ドイツにおける協約自治とその限界の問題性
- 第一節 ドイツにおける協約自治
- 第二節 協約自治の限界の問題性

### 第二章 アプローチの方法

- 第一節 ジーベルトのアプローチの方法
- 第二節 検討

### 第三章 具体的ケースの解決

- 第一節 すでに生じた請求権に対する干渉(処分及び適及的変更)(以上・本号)
  - 第二節 定年制
  - 第三節 賃金請求権の譲渡禁止
  - 第四節 賃金及び労働から解放された時間の用途の制限
- 結びに代えて

## はじめに

一 最近注目をあつめた判決として北港タクシ―事件(大阪地判昭五五・一二・一九労働一〇三四号七五頁)が挙げられる。こ

西ドイツ協約自治の限界論(一)(名古)

三四七

の事件では、労働協約によって定年制を導入しうるのが争いとなった。言うまでもなく、定年制とは所定の年齢に到達したことにより従業員としての資格を失わせ、労働関係を終了させる制度のことであるが、労働組合が定年制の導入に合意し、その協定が行われた場合、当然のことながら、それは、当該定年年齢に達するもなお労働の意思をもった労働者との利害対立を生ぜしめる。そこで果たして労働組合は、労働関係の終了という、労働者に重大な影響を及ぼす定年制を協定する権限を有するのかどうかという問題が提起されることになる。またこの事件では、原告たる従業員と被告会社との間で定年制を排除する旨の特約が存していたことから、定年制を定めた協約規定は、こうした、労働者にとって有利な特約を否定する効力をももちうるのかどうかということも問われた。

これは、最近関心をあつめている協約自治の限界という問題である。すなわち、労働組合は労働協約を通じて、労働者の権利・自由に対してどの程度まで規制力を及ぼしうるのか、どこにその限界が設定されるのか、という問題である。これが、今日再検討を提起されている集団と個人との関係をめぐる問題の一環をなすものであることは言うまでもない。<sup>(1)</sup>

二 協約自治の限界に関する判例は少なからず存在する。<sup>(2)</sup> 未払い賃金の支払い猶予に関する日平伊讚美産業事件(東京地決昭三一・二・一三労民集七卷二号二二頁)、賃金請求権の一部放棄に関する室井鉦業事件(福岡地飯塚支判昭三一・六・七労民集八卷三号三六三頁)、退職金の支払い猶予に関する更生会社くろがね工業事件(横浜地判昭三八・九・二四労民集一四卷五号二四九頁)、残業義務に関する明治乳業事件(東京地判昭四四・五・三一労民集二〇卷三号四七七頁)、年次有給休暇の利用時期の制限に関する三菱造船広島精機事件(広島地判昭三九・四・二八労民集一五卷二号三九九頁)、労働条件の不利益変更に関する大阪白急タクシー事件(大阪地決昭五三・三・一労判二九八号七三頁)、チェックオフ協定に基づく組合費控除に関する日本炭礦事件(福岡地判昭四四

・二・二労民集二〇卷一号二七頁）等である。

これら一連の判例を概観して特徴として指摘しうるのは、協約自治に限界を画する基準として労働組合の本来的目的（労働条件の維持改善）を掲げる判例が少なからず存在する点、及びごく大ざっぱな傾向として言えば、労働者個人の権利を尊重した判断を下している点であろう。

三 当然のことながら、協約自治の限界問題は、学会においても高い関心が示され、注目すべき論文が公にされているが、それではこうした問題が出現した背景は何であろうか。

まず第一に、労働組合の機能変化を指摘しなければならない。すなわち、労働組合が労働者の労働条件の維持改善という、その本来的目的を追求するのではなく、逆に労働者個人の正当な権利・自由を制限・抑圧し、あたかも使用者の労務管理の一機構となるような事態の出現である。そして言うまでもなく、これは組合民主主義の蹂躪・形骸化と密接な関係を有している。こうした事態が出現した決定的な要因としては、いわゆる高度経済成長期を通じて、労働組合が企業に従属させるために、経営側が一貫した労務管理政策を長期的展望に立って行ってきたこと、及び労働組合がこれに対して十分な対抗措置をとりえなかったことを挙げなければならない。ともあれ、労働組合のこのような機能変化は、その規制権限に一定の制限を加えるべきことを必然化せしめるであろう。

第二に、労働者個人の権利意識が一定程度高揚したという点である。高度経済成長がわが国の経済的社会的構造に大きな変化をもたらしたことは周知の通りである。たしかにこれは、公害等種々の深刻な事態を生み出しはしたが、同時に労働者の権利意識を一定程度醸成したことも事実である。このことは、労働組合の機能変化ともあいまって、労働者個人の権利・自由を正當に評価することを要請するのである。

四 こうした状況にかんがみると、今こそ、労働組合の規制権限に適切な限界を加え、労働者個人の正当な権利・自由を尊重した理論を構築することが重要な課題となっていると言いうるのではないだろうか。

本稿は、このような課題意識に基づき、協約自治の限界に関するドイツの議論を考察しようとするものである。というのは、ドイツにおいてこの問題はすでにワイマール時代から論じられており、とりわけ第二次大戦後、活発な議論が行われていることからして、この議論の考察・検討は、わが国での問題を考える際に参考になると考えるためである。たしかにドイツでは、労働協約は地域ワイドで締結されており、また労働協約によるほか、経営レベルにおける経営協定による労働条件規制というように二重の規制が行われている点でわが国とは決定的に異なる。しかし、ドイツにおける議論の考察・検討は、わが国での問題を考えるうえで一定の視角を与えてくれるものと思う。

本稿ではとりわけ、協約自治に限界を画するアプローチの方法及びその具体的展開を見るなかで、西ドイツにおいて、協約自治に適切な限界を画することによって労働者個人の正当な権利・自由が尊重される傾向にあることを明らかにしたい。

五 なお筆者は、すでに日本労働法学会誌六一号に発表した論文「ドイツにおける労働協約と労働契約——協約自治の限界を中心として」において、本稿で取り上げようとする問題を論じたことがある。しかし、そこでは紙数がかかなり制限され、そのうえ本稿では考察の対象としない有利原則も取り上げたため、この問題について十分に論じることができなかった。しかし、上述したように、今日、わが国において協約自治の限界問題の研究が重要な理論的課題になっている点を考慮するならば、ドイツにおける議論を詳細に考察しておくことには十分な意義があると考ええる。そこで内容的に重複する部分があるにもかかわらず、あえて本稿を公表するに至った次第である。

本稿では、前稿に比して、判例学説を新たに付け加えつつ、全体的により詳細な考察・検討を行っている。また具体的なケースの解決では、新たに賃金請求権の譲渡禁止を取り入れ、また賃金及び労働から解放された時間の使途の制限の  
ところでは、具体的に問題となる三つの事例を取り上げることにした。

(1) 西谷敏「現代労働法学の理論的課題」法の科学八号四二頁以下、本多淳亮「団結権と統制権の再検討(上・下)」労働法律旬報一〇三・一〇三五号、討論「労働法と人間」(片岡昇・中山和久・元島邦夫・西谷敏・豊川義明)法律時報一九八一年三月号二〇頁以下、座談会「労働組合の姿容と団結権法理の再検討(上・下)」(本多淳亮・横井芳弘・中山和久・榎井常喜)労働法律旬報一〇三九・一〇四〇号等参照。

(2) 判例の検討を行ったものとしては、後藤清「労働協約による集团的規制の限界——協約をもつてしても侵すことのできない組合員個人の権利と利益」『実務判例労働協約法』(一九七八)所収、西村健一郎「協約自治とその限界——わが国の判例を素材として」日本労働法学会誌六一号(以下、論文名のみで引用する)三六頁以下がある。

(3) 花見忠「労働協約と私的自治」日本労働法学会誌二二号三七頁以下、藤沼謙一「三六協定をめぐる一問題」一橋論叢六四卷六号七五〇頁以下、渡辺章「協約自治と個別労働者の法的地位」日本労働法学会誌三八号三八頁以下、諏訪康雄「労働協約の規範的効力をめぐる一考察——有利原則の再検討を中心として」『労働組合法の理論課題(久保還磨)』(一九八〇)一七九頁以下、後藤清「協約自治とその限界」現代労働法講座第六卷(一九八一)(以下、論文名のみで引用する)二六頁以下、近藤昭雄「労働協約自治の限界」労働判例三六〇号四頁以下、片岡昇「協約自治論」日本労働法学会誌六一号(以下、論文名のみで引用する)五頁以下、長淵満男「労働協約による労働条件の不利変更」季刊労働法二一八号一四頁以下等。比較法研究としては、石橋洋「アメリカ労働協約法理における集团的規制とその限界——労働協約の作製及び苦情処理・任意仲裁手続における労働者個人の法的地位」法学志林七五卷二号四四頁以下、安枝英紳「イギリスにおける労働協約と雇用契約の關係」日本労働法学会誌六一号一一七頁以下、矢部恒夫「フランス法における労働協約と労働契約」同誌六一号九七頁以下等がある。

## 第一章 ドイツにおける協約自治とその限界の問題性

### 第一節 ドイツにおける協約自治

#### 一 労働協約の生成とその法的効力

##### 1 労働協約の生成

ドイツにおける労働協約の歴史は古い。協約制度の先駆者は印刷工組合であり、「一八四八年の三月革命直後、マインツ、ベルリン、プレスラウ、ライプツィヒ等において局地的に妥結をみた印刷業の地方協約は、ドイツにおける労働協約の起源<sup>①</sup>」であると言われている。そしてその後、労働協約による労働条件規制の試みは、紆余曲折を経ながら、そして労使両団体それぞれの協約観に基づき発展していくことになった。

労働協約が生成を見たのは、個々の労働者と使用者との間では形式的な意味での契約の自由しか存在せず、また国家の保護法規も労働者の生存にとってとうてい十分なものとは言えず、それゆえ労働者が、団結を介した集団的な労働条件決定により、生存に値するそれを確保しようとしたためであったことは言うまでもない。

##### 2 一九一八年労働協約令

このように生成発展しつつある労働協約に対して、経済学者や社会政策学者のみならず、法学者も関心を向けたのは、至極当然のことである。ただ、ジンツハイマーを中心とする支配的な学説は、当時の法制度の下では労働協約に規範的

効力を認めることはできないと説き、その立法的解決を要求する。<sup>(2)</sup>そしてこの要求は、一九一八年一月一日に締結された「中央労働協同体協定」の影響（特に六条「すべての男女労働者の労働条件は、当該業種の関係に応じ、被用者の職業団体との集団協定によって決定されなければならない。これに関する交渉はすみやかに行い、直ちに締結のはこびに至らなければならない。」）をも受けつつ、同年一月二三日に公布された「労働協約、労働者委員会及び職員委員会並びに労働争議調整に関する命令（Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten）」において結実した。すなわち、右命令一条一項は次のように規定していた。

「労働契約締結のための条件が、被用者の組合（Vereinigung）と個々の使用者又は使用者の組合との間の書面による契約によって定められたとき（労働協約）は、協約関与者間の労働契約は、協約の規定と異なる部分については、これを無効とする。但し協約上原則として許容されているとき、又は被用者の利益のために協約所定の労働条件を変更する場合であつて協約上かかる変更を排除する明文の規定がないときは、協約の規定と異なる約定も有効とする。無効となる部分は、協約の対応する規定がこれに代るものとする。」<sup>(3)</sup>

このように、労働協約（の労働条件部分）に強行的効力（*zwingende Wirkung*）と直接的効力（*unmittelbare Wirkung*）（両効力をあわせて、規範的効力 *normative Wirkung* ないしは不可変的効力 *unabdingbare Wirkung* と呼ばれる）が法認されたことにより、よりいっそう労働者保護がはかられることになった。

### 3 一九四九年労働協約法

一九三三年五月二日、ナチスによる労使両団体の強制解散により協約（法）制度は一時的に終束するが、第二次大戦後、職業団体の結成が再び認められることにより、労働協約も復活する。そして、一九四九年四月九日に公布された労



働協約法(Tarifvertragsgesetz)は、ワイマール時代の労働協約令と同様、四条一項及び二項において次のように規定することにより、労働協約に規範的効力を承認した。

「(1) 労働関係の内容、締結あるいは終了を規律する労働協約の法規範は、労働協約の適用範囲内において労働協約の拘束をうける労使双方の間に直接的かつ強行的に適用される。この規定は、経営上の事項及び経営組織法上の事項に関する労働協約の法規範にも同様に適用されるものとする。

(2) 労働協約において、協約当事者の共同設置機関について定められ、規制される場合(資金補償金庫、休暇金庫等)、この規制もまた当該機関の定款及び当該機関と協約に拘束される使用者・被用者との関係に対して直接的かつ強行的に適用されるものとする。」

しかし、労働協約法と労働協約令とを比較した場合、相違点も存する。主たるそれを次に挙げておこう。

第一に、上記の規定からも明らかなように、規範的部分の範囲が拡大されている点である。すなわち労働協約令は、それを「労働契約締結のための条件(die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen)」(同令一条一項)に限定し、それは労働協約法言うところの「労働関係の内容……終了」(同法四条一項)に該当する。しかし労働協約法はさらに、「労働関係の……締結、……経営上の事項、経営組織法上の事項(Betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen)」(同法四条一項)及び「共同設置機関(Gemeinsame Einrichtungen)」(同法四条二項)に関する協約規定にも規範的効力を認めている。

第二に、有利原則(労働協約に定める基準よりも労働者に有利な労働条件を労働契約または経営協定において合意しうること)が強行的に保障されている点である。すなわち、上記の労働協約令一条一項の規定から明らかなように、同令によれば、

有利原則は協約当事者の協定によって排除されえたが、労働協約法四条三項（協約基準と異なる合意は、それが被用者に有利なように協約基準を変更する場合にのみ、許容される）は、こうした排除の可能性については何らふれておらず、したがって一般に、それは否定され、有利原則は強行的に保障されるに至ったと考えられている。

第三に、ワイマール時代に論争があった余後効が明文で認められている点である（労働協約法四条五項）。

#### 4 労働協約の法的性質

労働協約の法的性質については、近年、代理理論で説明しようとする説<sup>(8)</sup>（もちろん、民法上の代理理論をそのまま援用するわけではない）等新しい考えが主張され出しているが、ワイマール時代以来、授權説（*Delegationstheorie*）が支配的な地位を占めていることは周知の通りである<sup>(9)</sup>。

#### 二 協約自治の保障

西ドイツにおいて、法制度上、協約自治が強く保障されている点は特に注目し得る。例えば、西ドイツにおいては、協約に開放された強行法規（*taridispositives Recht*）、すなわち労働契約や経営協定によっては労働者に不利なように逸脱することはできないが、労働協約による場合にはそれが許される法規（例、一日八時間を限度とする所定労働時間（労働時間令三条）を労働協約によって一〇時間まで延長を認める規定（同令七条））が存するが、こうした法規の存在自体、協約自治の強い保障のあらわれである。その他、団結の自由を定めるボン基本法九条三項による協約自治の保障、さらに経営協定との関係での労働協約の優位性の確保（経営組織法七七条三項、八七条一項）による協約自治の保障が挙げられる<sup>(10)</sup>。

（1）久保敬治『ドイツ労働法の展開過程』（一九六〇）二三頁。なお、ドイツにおける労働協約の生成・発展については、同書第二章、第三章が詳しい。

- (2) これについては、後藤清『労働協約理論史』(一九三五)第三章が詳しい。
- (3) 檜崎・蓼沼共訳・シンツハイマー『労働法原理(第二版)』三三二頁の訳による。
- (4) 締結規範とは、労働関係の成立に関わる規範のことである。形式規定(例、労働契約成立にあたっての書面の必要性)、締結禁止規範(例、健康に有害な職務へ婦人・年少者を雇用することの禁止)そして締結命令規範(例、再雇用条項)の三類型が存する [vgl. W. Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl. (1979), S. 250 f.]。
- (5) 経営規範とは、それを経営内において統一的に適用することが「単に平等ないしは合理性の理由から望ましいだけでなく、事物の本質から不可避であるような規範」(W. Zöllner, a. a. O., S. 251) のことである。これには、共同規範 [Solidarnormen 経営内の全従業員のための施設 (Einrichtung 例、入浴場) の設置に関する規範] と秩序規範 (Ordnungsnormen) が存する (ebenda)。
- (6) これは、経営組織法 (Betriebsverfassungsgesetz) 上の法規制を修正・補完する規範である。
- (7) これについては、第三章第四節四参照。
- (8) T. Ramm, "Die Rechtsnatur des Tarifvertrags," JZ 1962, S. 78.
- (9) 久保敬治『労働協約の法理論』(一九七八)第一章～第五章参照。
- (10) 詳しくは、前掲拙稿七三頁以下参照。

## 第二節 協約自治の限界の問題性

### 一 労働関係の他律性

(1) ドイツにおいて労働契約と相対的に独自の存在として、労働関係概念(個別労使間の権利義務の総体)が承認されていることは周知の通りである。<sup>(1)</sup> この労働関係がどのようにして設定され(契約説か編入説か)、またその法的性格をどのようににとらえるのか(人格法的共同体説か継続的債権関係説か)という問題に関しては古くから議論がなされているが、最

近では労働関係は労働契約によって設定されると見る契約説が支配的であり、またその法的性格については継続的債権関係ととらえる方向に向かっているとされる。<sup>(2)</sup>

ただ、労働関係が労働契約によって設定されるからといって、その内容が全面的に労働契約によって形成されるというわけではない。むしろ、このようにして形成されることは少なく、国家法（保護法）、労働協約、経営協定、使用者の労務指揮権等の契約外的な「形成手段(Gestaltungsmittel)」によって形成されることが多い。これらのうち特に重要なのが労働協約であるのは言うまでもない。

(2) ところで、労働関係の内容の大部分が、労働協約等によって形成されるようになると、労働協約等と労働関係、さらに労働契約三者間の相互関係をどのように理論的に整理するかが重要となってくる。しかし、西ドイツにおいて、これに関して詳しい理論的説明を加えた文献は、——筆者が調べた限りでは——見当たらない。ただわが国においては、すでに片岡教授によって三者相互間の関係につき詳細な理論的説明が行われており、しかもそれは、西ドイツにおけるそれを理解するうえでも有益であると考えられる。そこで以下、教授の見解を見ておくことにする。教授は次のように説明される。<sup>(3)</sup>すなわち、労働契約は、単に労働関係の成立と存続のための根拠としての意義を有するのみならず、直接に労使双方の基本的な権利義務を生ぜしめるものである。ただこうした基本的な権利義務自体は、なお抽象的一般的な性格のものにとどまり、労働協約等によって具体化・補完される。そしてこのようにして形成された労働関係の総体は、労働契約を介して、労使双方を拘束するものとして当事者のもとへ還流する、と。

教授は以上のような理論的説明を加えられるが、労働協約等と労働関係、労働契約の三者の相互関係をこのようにとらえると、協約自治に限界を画するにあたつての重要なメルクマールが提供されることになる。というのは、労使間の

権利義務、自体は労働契約に基づき（または付随して）生じ、一般に労働契約の内容となるべき労働条件の基準に関する協約規範（西ドイツで言うところの内容規範）は、その内容を確定しないしは規定するにすぎないと説かれ、かくして例えば、労働協約によって残業義務を労働者に課することは許されない、との結論が導き出されるからである。<sup>(4)</sup>

ともあれ、労働協約等の契約外的な「形成手段」と労働関係・労働契約の相互関係をどのようにとらえるのかは、重要な理論的課題であると言わねばならない。

## 二 協約自治の限界の問題性

(1) 規範的に労働関係に作用し、その内容形成に重要な役割を果たす労働協約は、言うまでもなく、労働者保護という、集団的労働法の理念を体现するものである。従属的な地位にある労働者は、労働条件の集団的規制による「契約の自由」の制限を通じてはじめて、生存を維持するに足る労働条件を獲得しうるのである。したがって、協約当事者の規制権限、自体の重要性に関しては、いささかも疑問がはさまれてはならないであろう。

しかしここで注意すべきなのは、「集団法の秩序権力（die Ordnungsmacht des kollektiven Rechts）（<sup>(5)</sup>）は協約当事者——引用者注）は、それに授權された自治を広く利用し」、「それに所属する構成員の代表（Repräsentation）という觀念に支えられて、労働生活においてすべてを包摂する秩序をうちたてようとする」点である。<sup>(6)</sup>このような形で規制権限が行使されると、それと労働者個人の正當な権利・自由との矛盾対立が生じうる。そしてこの矛盾対立は、「集団的形成手段の法的可能性が広がれば広がるほど、そして自らを自由に發展させようという意識が個人に現われ出せば現われ出すほど（ausgeprägter）強くなる」のである。<sup>(7)</sup>ここにあって、「個人主義と集団主義との間の緊張領域（das Spannungsfeld zwischen Individualismus und Kollektivismus）」が出現し、協約自治の限界問題が発生するのである。

(2) 協約自治の限界の類型については、すでに別稿<sup>(8)</sup>でふれたが、便宜上、簡単に記しておこう。

① 強行法規による限界 強行法規に反しない限りで協約自治が認められるのであるから、それは、強行法規による限界に服する(但し、協約に開放された強行法規の場合は別である)。

② 有利原則による限界 協約当事者の規制権限は、強行規定(労働協約法四条三項<sup>(9)</sup>)によって最低基準の設定に制限されている。これにより、協約基準を上回る労働条件を合意する労働契約・経営協定の両当事者の契約の自由が保障されている。

③ 協約自治の内(在)的限界 西ドイツにおいては、協約当事者の規制権限が全く及ばず、もっぱら労働契約当事者の規制に委ねるべき労働者個人の法的地位ともいえるべきものが存するのではないかという視角からもその規制権限に限界を画することが試みられている。これが協約自治の内(在)的限界と呼ばれる問題である。

ところで、冒頭で述べたように、今日、わが国では、特に協約自治の内(在)的限界問題の探究が重要な課題になっていると考えられる。この点を考慮し、西ドイツにおける議論から一定の示唆をうるために、本稿では③の考察のみを行うことにしたい。

(1) 片岡昇『団結と労働契約の研究』(一九五九)第三章参照。

(2) 大橋範雄「BRDにおける労働関係の性質に関する理論状況について」龍谷法学一五巻一号三三頁以下参照。

(3) 片岡昇「労働契約論の課題」『労働基準法』(季刊労働法別冊)四二頁以下。

(4) 片岡昇「協約自治論」二八頁以下。

(5) Hueck-Nipperdey/Stahlhacke, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl. (1964), S.122.

(6) Ebenda, S. 123.

(7) E. Stahlhacke, "Kollektive Einwirkung auf erworbene Rechte," RdA 1959, S. 266.

(8) 前掲拙稿七六頁以下。

(9) 強行規定によって限界が画されるという点では、②は①と同類型であると言える。しかし、例えば、男女差別賃金を定める労働協約が基本法三条二項に反するとされ、(BAG AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Versicherungsgewerbe) のとは異なり、労働協約法四条三項は、(本稿のテーマである) 協約当事者の規制権限と労働契約当事者の規制権限の調整を目的としている点に特徴がある。筆者は、この点を考慮して、有利原則による限界を①の強行法規による限界と区別することにした。

## 第二章 アプローチの方法

第三章で述べるように、協約自治の限界として問われるべき事例は多種多様である。そこでまず明らかにされねばならないのは、協約自治の限界問題にどのようにアプローチすればよいのか、換言すると、どのような方法を用いて協約自治に限界を画せばよいのかという点である。これに関して比較的詳しく論じているのはヘルシュェルとジールベルトである。ヘルシュェルは、労働契約上合意しうる事項はすべて協約の規律に親しむとのテーゼを立て、したがって当該事項が労働契約上合意しうるかどうかを考察することにより協約自治に限界を画そうとするが、こうした方法に対しては批判が強く、一般には受け入れられるに至っていない<sup>(1)</sup>。それに対してジールベルトのアプローチの方法は、戦後の学説・判例に大きな影響を与えたと考えられる。そこでここではジールベルトのそれを詳細に紹介し、その後、その方法の問題点を明らかにしながら、協約自治の限界問題に対するアプローチの方法を探ることにする。

## 第一節 ジーベルトのアプローチの方法

一 ジーベルトは、協約自治の限界に関して、まず一九五三年に BetriebsBerater に論文<sup>(2)</sup>を発表し、次いで一九五五年にはこれをさらに充実させた有名な論文<sup>(3)</sup>を公にしている。これらの論文でうち出された理論は、西ドイツの判例・学説のみならず、わが国の学説に対しても影響を及ぼしていることは周知の通りである。

二 ジーベルトは、そもそも「集団的規制力から自由な個人の領域 (kollektivfreie Individualspähne)<sup>(4)</sup>」が存在するとの前提から出発する。つまり、最初から集団的規制力が干渉しえない領域、いわば絶対不可侵な「個人の領域」が存在すると考えているのである。したがってジーベルトは、集団的規制力の及ぶ領域と、それが及び得ず、もっぱら個人の規制に委ねるべき領域とを厳格に区別しようとする。集団的規制力は、後者の領域＝「個人の領域」に対しては干渉し得ず、それゆえこの点から協約自治に限界が画されるとする。すなわち、「個人の領域」から協約自治に限界を画するという方法を用いているのである。

ジーベルトは、「個人の領域」に属するものとして、「生成した個人の権利 (gewordenes Individualrecht)<sup>(5)</sup>」と「本来的な個人の権利 (ursprüngliches Individualrecht)<sup>(6)</sup>」の二つを挙げる。

### 1 生成した個人の権利

(1) ジーベルトは、「わが国の労働組織 (Arbeitsverfassung) の意義からすれば、すでに生じた請求権が被用者の個人の領域に属している限り、労働協約または経営協定がそれに対して影響を及ぼすことは正当化されない」<sup>(8)</sup>（傍点引用者と主張する）。



ジーベルトは、このようにすでに生じた請求権が「個人の領域」に属するということを、それが「労働関係・労働過程」と「直接的関係 (unmittelbarer Zusammenhang)」に立たないことから根拠づけようとする。具体的には次の三つの判断による。<sup>(9)</sup>

① 「労働関係の集団的形成は、被用者に対して相当な労働条件、とりわけ相当な報酬を保障」するが、請求権がいったん発生すると、それにより「集団的形成はその保護目的を果たしたのであり、その限りでこの請求権はもはや労働過程 (Arbeitsprozess) と労働関係と結びつけられない」と説く。ただ、「集団的形成」が請求権を発生させることにより「その保護目的を果たした」ということからただちに、「この請求権はもはや労働過程と労働関係と結びつけられない」という結論は論理必然的には出てこないのではないかとの疑問を持つ。

② 次に、「たしかにこれらの請求権は、労務給付に対する対価 (Entgelt) であり、そして対価であり続けており、それゆえ労働関係にその基礎を有している。」しかし、「対価思想 (Entgeltgedanke) が報酬請求権に対する正当性と算定の基礎 (Rechtfertigung und Bemessungsgrundlage) としてのその機能を果たすやいなや、これらの請求権は、労働関係から解き放たれる」と説かれる。たしかに報酬請求権が労務給付の対価であるということは、それが何らの原因もなく労働者に帰属したというのではなく、正当な根拠をもった請求権であるということを基礎づける機能を果たすし、また労務給付の程度にしたがい報酬額が算定されるという点で、「対価思想」は、報酬額算定の基礎としての機能を果たす。しかし、これらの機能が果たされると、なにゆえにこうした請求権が「労働関係から解き放たれる」のであろうか。この点にも問題がある。

③ 最後に、「これらの請求権は、個々の被用者に私的生活形成の手段とその可能性を与え、この生活形成は、労働

過程と労働関係の外に存する」と説く。ここでは、すぐ後に述べる作業着支給請求権等とは異なり、賃金請求権等は、「労働過程」、すなわち労務給付の過程ではなく、私生活の形成において重要な役割を果たす点を考慮し、それが「労働関係・労働過程」と「直接的関係」(傍点引用者)に立たないということが言われようとしているのであろう。

(2) (1)で述べたことからわかるように、ジーベルトは、すでに発生した請求権すべてが「個人の領域」に属するとは考えていない。これに属するのは、「労働関係・労働過程」と「直接的関係」を欠き、他方労働者の私生活と強いつながりをもつ請求権(例、能率手当・償手を含めた賃金請求権、休暇請求権、年金給付請求権)に限られ、逆に私生活形成するために与えられるのではなく、むしろ「労働過程」において用いられる請求権は「個人の領域」には属さないとする。例えば、作業着支給請求権、給食支給請求権である。「この種の支給は、被用者の日常の労務給付を可能にし、促進するものであり、それゆえ労働過程と直接的関係に立つ」<sup>(12)</sup>からである。したがってこの種の請求権は、労働協約(経営協定)によって処分可能であるとされる。

このことから「個人の領域」に属するとして保護されるのは、被用者の私生活形成のための手段と可能性を与える請求権に限られることになる。

(3) 次に問題とされるべき点は、保護に値する請求権がどの時点で被用者の「個人の領域」に属するかである。それは、「被用者の現実の処分力」<sup>(13)</sup>の下に入る時点が基準とされねばならないとされる。具体例を二つだけ挙げておこう。

① 賃金請求権の場合、通常、履行期到来により「個人の領域」に属する。

② 年金給付請求権の場合、具体的な個々の請求権(＝支分権)は、その都度履行期に達するが、年金給付請求権自体は、「根源的権利(Qualenrecht)」<sup>(14)</sup>つまり基本権として、すでに労働関係終了時に生じており、したがってこの時点で

「個人の領域」に属するに至る。

## 2 「本来的な個人の権利」

(1) 「本来的な個人の権利」は、「最初から排他的に個人の領域に帰属する」<sup>(15)</sup> 権利と定義される。労働協約(経営協定)を基礎として発生する請求権は、その発生と同時に「個人の領域」へ移行するの<sup>(16)</sup>に對し、「本来的な個人の権利」は、もともと「個人の領域」に属しているのである。この権利の特徴は、「たとえ使用者にとって(それを)集団的に規制することに一定の利益が存している場合でも、集団的意思に服させることが被用者の私的領域を不当に狭めるであろうほど、それが労働関係とつながりを失っている」<sup>(17)</sup>点にある。

(2) これに属するものとしては、特に労働から解放された時間及び賃金の使途決定権限・処分権限が挙げられる。<sup>(18)</sup>それが「本来的な個人の権利」とされるのは、「団体の任務はこれらの財(Güter)の創出にのみ向けられ、それゆえ「その使途に関する決定は個々の被用者に帰属し、集団力はそれには及ばない」<sup>(19)</sup>(傍点引用者)との判断に基づく。

ただ、「本来的な個人の権利を個々に決定するためには、一方で労働関係・労働過程との関連の程度、他方で被用者の正当な個人的利益が衡量されねばならない」<sup>(20)</sup>と説かれるように、一般的には、当該権利と「労働関係・労働過程」との関連の程度を考慮して、それが「本来的な個人の権利」に該当するかどうか判断されねばならないとされる。

(1) 詳しくは、前掲拙稿八五頁以下参照。

(2) W. Siebert, "Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis," BB 1963, S. 241 ff.

(3) W. Siebert, "Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis," in: Festschrift für H. C. Nipperdey (1965) (以下、論文名で示す引用者), S. 119 ff.

(4) Ebenda, S. 135.

- (5) Ebenda, S. 129. 「すでに生じた請求権 (bereits entstandener Anspruch)」という言葉も用いられてゐる (ebenda, S. 133)°。
- (6) Ebenda, S. 139.
- (7) ジーベルトは、協約当事者の規制権限の限界と経営協定当事者の規制権限の限界に対しては、同一の理論(「個人の領域」からする限界づけ)が適用されると考えてゐる (ebenda, S. 135)°。ただこの場合でも、両者の規制力の限界の程度に差異があるのかどうかが問題となりうるが、ジーベルトはそうした差異については何も述べていない(なお、第三章第二節註(7)参照)。
- (8) Ebenda, S. 133 f..
- (9) Ebenda, S. 136.
- (10) Ebenda, S. 133 f..
- (11) Ebenda, S. 136.
- (12) Ebenda, S. 137.
- (13) Ebenda.
- (14) Ebenda.
- (15) Ebenda, S. 139.
- (16) Ebenda.
- (17) Ebenda.
- (18) Ebenda, S. 140.
- (19) Ebenda, S. 139.
- (20) Ebenda, S. 140.

## 第二節 検 討

以上のように、ジーベルトは、「個人の領域」から協約自治に限界を画そうとし、それに属するものとして、生成し

西ドイツ協約自治の限界論(一)(名古)

た個人の権利(但し、労働者の私生活形成のための手段と可能性を与えるものに限られる)と「本来的な個人の権利」を挙げる。次にこうしたジーベルトのアプローチの方法について検討を加えておこう。<sup>(1)</sup>

一 ジーベルトは、協約自治の限界としてあらわれる問題を網羅的に取り上げ、立ち入った考察を行っている。こうした点で「ジーベルトは、問題点を明確にしたという功績をもつ」<sup>(2)</sup>と言えよう。

またジーベルトは、「集团的規制力から自由な個人の領域」を提示することにより、労働者は協約当事者の規制権限に全面的に服するのではなく、もっぱら労働者個人の自由な規制に委ねるべき領域が存在することを明らかにし、かくて労働者個人の正当な権利・自由の擁護に資する機能を果たす理論を構築しようと試みた点で評価に値する。

二 ジーベルトは、「集団の領域(Kollektivbereich)」と「個人の領域(Individualbereich)」とを厳格に区別し、後者に帰属する権利に対しては一切の集团的規制は許されないと主張する。それゆえジーベルトのアプローチの方法をとると、まず最初に、当該権利が「個人の領域」に属するかどうかが判断されねばならないことになる。その判断は、上述したように、当該権利と「労働関係・労働過程」との関連の程度を基準にして行われるが、それは、当該権利と「労働過程」たる労務給付の過程(労務給付に関わる権利義務の総体が労働関係である)とのつながりが弱まれば弱まるほど、その権利は労働者の私生活とつながりを強めることになり、したがってそれに対して集团的規制が加えられると、労働者の私生活形成の自由が不当に侵害され、かくて「被用者はわが国の社会秩序と一致しうる程度を越えて集団力に服する」<sup>(3)</sup>結果となるとの考慮が前提とされているためであらう。

三 (1) ニッパードイは、ジーベルトのアプローチの方法に対して次のような批判を加える。すなわち、協約当事者の規制権限は、「ジーベルトがこれを試みたように、最初から集団法上の規制権限に親しまない、個々の被用者の個人

の領域をひきあいに出すことにより、概念的形式的には (Begrifflich-formal) 制限されえないのであって、むしろ「集団主義原理の源泉 (Ursprung) であり、目的であり、そして限界である労働協約の社会的保護目的が制限を正当化するかどうかを個々の事例に即して (im Einzelfall) 吟味しなければならない」(傍点引用者、と。つまりジーベルトは、具体的にどのような方法・目的で個人の権利が制限されているのかということは考慮せず、「個人の領域」に属すると判断された個人の権利に対しては一切の制限が許されないと主張するのに対し、ニッバーダイは、このようにして協約自治に限界を画するのは「概念的形式的」であり、むしろ逆に個人の権利を制限する協約規制が正当とされるのかどうか、換言すれば集団的規制力がどこまで及ぶのかを個別具体的に判断することにより協約自治に限界が画されねばならないとするのである。したがってニッバーダイは、ジーベルトとは全く逆の方向から協約自治に限界を画そうとしていると言いうる。なおディーツリカルディが、「集団的契約による形成から自由な、最初から決定されている個人の領域からは出発されえず、逆に集団的契約による形成可能性の限界から個人の領域の範囲が決定される」(傍点引用者)と批判するのも同じ趣旨であろう。

(2) たしかに、「個人の領域」に属する個人の権利をまず確定し、これに対する集団的規制は一切許されないとジーベルトのアプローチの方法は、協約自治の限界問題に明快な結論を提供するであろう。しかし、他方、このような方法では問題の解決が「硬直にすぎ」<sup>(6)</sup>、規制のしかたや目的、さらには当該具体的事情をも考慮した柔軟な判断が阻害されてしまう結果、労働協約の本来的使命である労働者保護や労働条件の統一的規制の機能を無に帰せしめるおそれがあるように思われる。例えばジーベルトは、労働から解放された時間や賃金の使途決定権限・処分権限は「本来の個人の権利」に属し、したがってそれを制限する規制は許されないと主張するが、こうした規制の方法はさまざまであり、

後に述べるように、副業の禁止や共同設置機関への賃金の抛出義務のように、規制のしかたや目的によっては許される場合があると考えられる。もっともジーベルトも競争行為にあたる場合には副業を禁止しようとするが、こうした結論を認めること自体、「個人の領域」から一義的に協約自治に限界を画することの困難さを物語っていると言えよう。またニッパードイヤーカルディは、例外的ではあるにせよ、一定の場合、すでに生じた請求権を処分しようとするが、この結論を正当とする場合はもとより例外を認めないジーベルトの方法に依拠することができないことになる。仮にジーベルト同様、すでに生じた請求権の処分は一切認められないとの立場に立つとしても、後述するように、ジーベルトのアプローチの方法をとらねばこの結論が導き出されないというものでもない。

(3) それでは、個人の権利を制限する協約規制が正当化されるかどうかを個別具体的に判断するとの方法をとるとして、それはどのような基準に基づきなされるのであろうか。後に見るように、各論者によって用いられる基準はさまざまであり、また事例に応じて適用される基準も異なるが、代表的な基準としてここでは次の三つを挙げておこう。

① 労働協約の目的(原理) 「労働協約の秩序原理(Ordnungsprinzip)及び保護原理(Schutzprinzip)からして集团的規制が必要とされない場合には……個人の領域、すなわち協約による規制から自由な領域が承認<sup>(8)</sup>」されると説かれるように、労働条件の斉一的規律の必要性や労働者保護の要請が存しない場合には協約規制は許されない。

② 信賴の原則 現行の労働協約に対する、労働者や使用者の正当な信賴を害するような規制を行うことは許されない。これは、特に適及的変更において用いられる基準である。

③ 協約規制と労働関係との密接な本質的関わり<sup>(9)</sup>の程度 協約規制(もう少し正確に言うくと、協約規制によって労働契約当事者間に生み出される法律関係)が労働関係と密接な本質的関わりをもたない場合、この規制は許されない。例えば、

保養休暇を会社の経営する保養施設ですぐすことを義務づける規制が挙げられる。

この基準は、ワイマール時代においてしばしば主張され、第二次大戦後もヘルシエルによってなお主張されているテーゼ（労働契約上合意しうる事項はすべて労働契約の規律に親しむ<sup>(10)</sup>）を批判するために提唱された基準であると思われる。すなわち、労働契約においては契約自由の原則により、労働関係とゆるやかな関係にしか立たない事項も規制しうるが、労働契約においては「労働関係と密接な本質的関わりをもつ事項（was in engen Sachzusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht）」のみが規制可能であり、それゆえ労働契約の規制範囲は労働契約のそれよりも狭くなければならず、協約当事者の規制権限には厳格な制限が課せられねばならない、との問題意識に基づき提唱されたのである。この基準は、特に労働から解放された時間及び賃金の使途決定権限・処分権限において用いられる。なお、密接性の判断は、具体的規制に即してなされねばならない<sup>(11)</sup>。

四 以上、協約自治の限界問題に対するアプローチの方法に考察を加えてきたが、次に章を改め、この方法を用いて行われる具体的ケースの処理について見ておこう。

- (1) なお、前掲拙稿八六頁以下においても簡単な検討を行ったが、それは、ジーベルトの見解を正確に理解せずに行ったところがあった。そのため、本稿での検討は、前掲拙稿でのそれと異なっていることを予めお断りしておく。
- (2) A. Söllner, Arbeitsrecht, 5. Aufl. (1976), S. 128.
- (3) W. Siebert, "Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis," S. 134.
- (4) Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, 4. Aufl. (1968), S. 198.
- (5) Dietz-Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Bd. II (1982), S. 1061.
- (6) A. Söllner, a. a. O., S. 128. Vgl. O. Schmidt, "Kritische Gedanken zu Kollektivwirkung, Individualbereich und personenrechtlichem



Gemeinschaftsdenken im Arbeitsrecht," AcP 162, S. 162 ff.

(7) W. Siebert, "Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis," S. 143.

(8) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II, (1967) (以下「7. Aufl., Bd. II」を略す), S. 405.

(9) なお、前掲拙稿八六頁では「労働関係との密接な本質的関わり」と言ひ「密接な本質的関わり」と記した。この場を借りて訂正しつゝ。

(10) W. Herschel, "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbezugnis der Tarifvertragsparteien," in: Verhandlungen des 46. DJT., Bd. II (1967), D. 21.

(11) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, a. a. O., S. 123. 以下 vgl. S. 61.

(12) 第三章第四節参照。

## 第三章 具体的ケースの解決

### 第一節 すでに生じた請求権<sup>(1)</sup>に対する干渉 (処分及び適及の変更)

労働関係は、労働契約のみならず、労働協約や経営協定等多様な手段によって形成されるが、こうして形成された労働関係を基礎として種々の請求権(例、賃金請求権、休暇請求権、年金給付請求権)が発生する。言うまでもなく、これらの請求権は、労働者の私生活にとって重要な役割を果たし、それゆえ「個人権的な性格(individualrechtlicher Charakter)」を有している。そこで何らかの事情(例、経営危機)から労働協約によってこれに干渉が加えられる場合、果たしてそれは許されるのかどうかが問われねばならない。

ところで、西ドイツにおいては、有利原則が強行的に保障されている以上（労働協約法四条三項）、労働契約によってその内容が形成された労働関係を基礎として発生する請求権に対して、協約当事者が（不利な）規制を加えることは許されないと主張されている。<sup>(3)</sup> この立場を前提にすると、ここで取り上げるべきなのは、労働協約によってその内容が形成された労働関係を基礎として発生する請求権ということになる。

さて、すでに生じた請求権に対する干渉のしかたとしては、理論上、次の二つ、すなわち請求権に対して直接干渉を加える場合（処分）と労働条件、特に賃金を過去に遡って変更する場合（遡及的変更）とに区別しておく必要がある。というのは、後者の場合、すでに生じた請求権に対して直接干渉が加えられているわけではなく、これを生み出す母胎たる労働関係の内容を遡及的に変更し、旧協約によるのとは異なった内容をもつ請求権が発生したとされるにすぎないからである。<sup>(4)</sup> しかし、遡及的引き下げの場合、労働者にもたらす結果においては処分したのと大差ない。そこでここでは、類似の問題として説明の便宜上両者を一括して取り上げることにする。

#### 一　すでに生じた請求権の処分

この問題は、すでにワイマル時代から議論されているが、学説は、原則として、処分しえないとする点では一致している。ただ、例外的に処分が認められるかどうかについては争いがある。以下、両説を考察しておこう。

1　すでに生じた請求権の不可侵性を説く見解  
さまざまな角度から根拠づけがなされている。

(1) 「個人の領域」からの根拠づけ　上述したように、ジーベルトは、請求権がいったん発生すれば、それは「個人の領域」に帰属するとして、その処分を許さない。

(2) 協約規制の対象からの根拠づけ　こうした考えは、請求権はいったん発生すると、労働関係から「離脱する」ととらえる点で特徴をもつ。すなわち、「継続的債権関係としての労働関係」が「相互の権利義務に対する発生の基礎 (Entstehungsgrund für die wechselseitigen Pflichten und Rechte)」ととらえられ、「純理論的には、発生した個別的請求権は、もはやそれ（労働関係——引用者注）には属」せず、「法的に独立した存在 (Eigendasein)」であると説かれる。<sup>(5)</sup> こうした考えを支えているのは、請求権を生み出す母胎たる「継続的債権関係」とそれを基礎として発生する具体的請求権兩者相互の独立性である。<sup>(6)</sup> すなわち、「継続的債権関係」が終了したとしても具体的請求権の存在には影響なく、他方、具体的請求権の法的運命は「継続的債権関係」のそれとは関係がない（例、具体的請求権は、独立して消滅時効にかかり、譲渡され、また失効する）という点である。<sup>(7)</sup> ところで、労働関係概念をこのように限定してとらえると、協約当事者はすでに生じた請求権に対して規制を加え得なくなる。なぜなら、協約当事者は、労働協約法一条一項により労働関係の内容のみを形成し得、したがって、それに属さない、生成した請求権に対しては規制不可能であるためである。すでに生じた請求権は、「なお無因の処分契約 (abstrakte Verfügungsverträge) によってのみ侵害されうる（放棄—免除契約、支払い猶予）。（しかし）このような契約の締結は、協約力の外に存する」<sup>(8)</sup>のである。

(3) 労働協約の目的からの限界づけ　シュタールハッケは、労働協約の保護目的や秩序目的に照らしてもすでに生じた請求権を処分することは許されないと説く。

まず、「それ（処分する旨の協約規範——引用者注）が社会的保護目的に合致するということは説明しがたい」<sup>(9)</sup>と述べるが、これは、当該請求権は労働者が私生活を形成するうえで重要な役割を果たすものである以上、協約当事者によるこの処分は、労働者に著しい不利益を招来せしめるという点の考慮の結果によるのであろう。次にシュタールハッケは、労

働協約法一条に基づき、協約当事者には労働関係の内容形成に関して「包括的な秩序機能 (eine umfassende Ordnungsfunktion)」が授権されているが、労働者個人の利益を犠牲にしても優越させるべき集団的利益が認められない場合、労働者個人の自由な規制が認められる必要があるとの前提の下で、獲得された請求権を一般に集団的規制権限から解放したとしても「包括的な秩序機能」とは矛盾しないと述べる<sup>(10)</sup>。したがって、経営危機等使用者の経済的必要性があったとしても、請求権の実現を一時思いとどまるか、全く放棄するかは、労働者個人の自由な判断に委ねられることになる<sup>(11)</sup>。

## 2 例外的に処分可能性を肯定する見解

以上、すでに生じた請求権の不可侵性を説く論者の見解を紹介したが、他方、何らかの事情・条件が存すれば、その処分を許す見解も有力に主張されている。その代表的な論者はニッパードイとリカルディ<sup>(12)</sup>であるが、ここではニッパードイの見解を比較的詳細に紹介しておきたい。というのは、以下に述べるように、ニッパードイは、処分可能な場合及びその要件を具体的に示しており、その点で興味深い見解が明らかにされていると考えられるからである。

(1) ニッパードイは、原則としてすでに生じた請求権を処分しえないとするが、それを有利原則を用いて根拠づけている点に彼の見解の特徴がある<sup>(13)</sup>。

上述したように、西ドイツにおいて、労使の個別的合意によって労働関係が形成され、これを基礎として請求権が生じる場合、それは、有利原則によって保護されると考えられている。しかし、ニッパードイは、その内容が労働協約によって形成された労働関係を基礎として生じる請求権をも有利原則によって保護しようとする。詳しい論述がなされていないのでニッパードイの意図するところは正確にはわからないが、請求権を有する法的地位とそれを処分する旨の協約規定とは、前者のほうが労働者にとって有利なので、それは有利原則によって保護されとの趣旨なのであろうか。

もしそうであるならば、ニッバーダイは、有利原則の概念を拡大していると言いうる。なぜなら、上述したように、通常、有利原則は(有利な)個別的合意、それゆえそれによって形成された法的地位の保護を目的とするが、ここではニッバーダイは、個別的合意ではなく、まさに請求権を処分するのと同じレベルにある労働協約に基づき、労働関係を基礎として発生する法的地位をも有利原則によって保護しようと考えているからである。

(2) ニッバーダイの見解において特に注目し値するのは、労働者に処分を義務づけるという方法ではあれ、<sup>(14)</sup>「全く特別に例外的な場合」として、すでに生じた請求権に対する干渉可能性を肯定している点である。<sup>(15)</sup>それは、(a) Gemeinwohlの不可避の要請がある場合、<sup>(16)</sup> (b) 経営または被用者に特に切迫した客観的な利益が存する場合、<sup>(17)</sup> (c) その他の方法では不明確かつ混乱した法律状態を除去することが不可能な場合である。<sup>(18)</sup> しかもその場合でも、「没収に類似した要件」として、(i) 手段が意図された目的達成のために最も寛容なものであり、かつ(ii) 被用者に「相当な補償」が与えられることが要求されている。<sup>(19)</sup>

ただこうした例外を認めると、すでに生じた請求権の処分可能性の原則的拒否を(労働協約法四条三項において強行的に保障された)有利原則でもって根拠づけている点との関係が問題となつてこざるを得ない。というのは、同法四条三項は例外については何もふれていないからである。「相当な補償」が与えられていても必ずしも労働者に有利であるとは言えないと思われる。それゆえ、「彼の有利原則の理解は、無視しえないやり方で(in nicht unerheblicher Weise) 集団力の制限としてのその強行的効力を相対化している」と批判されている。<sup>(20)</sup>

(3) その他すでに生じた請求権に対する干渉は、労働協約にその内容変更の明示の留保が付されている場合に認められる。<sup>(21)</sup> 言うまでもなく、この場合、請求権は変更の留保付で発生し、これに基づき発生後もその内容が変更されうるの

である。<sup>(23)</sup>これは主として、年金給付請求権における年金額の変更の場合が念頭に置かれているものと思われる。

(4) 以上述べたことから明らかなように、ジールベルト等とは異なり、ニッパードイがすでに生じた請求権に対する干渉可能性を認めているとしても、それはごく限られた場合にすぎず、それゆえニッパードイも、すでに生じた請求権の「個人権的な性格」に対しては十分な配慮を行っている点は強調されてしかるべきであろう。

## 二 遡及的変更 (rückwirkende Änderung)

(1) 労働条件(特に賃金)の遡及的変更に関しても協約自治の限界が問題となりうることは上述の通りである。これについてジールベルトは、「労働協約による遡及的引き下げ (rückwirkende Tarifherabsetzung)」もまた「すでに生じた個人の請求権から見ると、侵害と評価されねばならない」とし、遡及的引き下げは一切許されないと主張する。<sup>(24)</sup>

(2) ① しかし、通説は、労働協約が「実質の意味における法律 (Gesetz im materiellen Sinne)」たる性格を有することに着目し、原則として国家法における遡及的変更と同一の法原則が妥当する、すなわち法治国家原理——その本質的要素は、信頼の保護 (Vertrauensschutz) を中核的意義としてもつ法的安定性である——の要請に基づき、遡及的変更はただちには許されないが、例外的に許されると説く。

例外は次の場合である。<sup>(25)</sup>

① 規範に服する者が、規範の効力が遡及される時点における法律状況により、(遡及的変更の) 規制を予見しておかねばならない場合、

② 現行法規制が不明確で混乱している場合、

③ 規範に服する者が、効力をもたない (ungültig) 規範によって生み出された「法的外見 (Rechtsschein)」に頼っ

てはならない場合、

④ 法的安定性の要請に優位する、*Gemeinwohl*<sup>(27)</sup> というやむを得ない根拠が遡及的変更の要請を正当化する場合<sup>(28)</sup>。

② ただ、労働協約の遡及的変更において実際上問題となるのは④の場合である。これに関しては、例えば次のような結論が導かれうる<sup>(29)</sup>。すなわち、(i)旧協約失効後の空白期間をなくすために新協約の効力発生時期を旧協約失効時にまで遡及させることは、構成員の予見が可能であるから許される。それに対して、(ii)協約有効期間中に突然その内容を遡及的に変更することは、構成員の予見が不可能であるから許されない。

ここで注意を要するのは、(iii)の場合、遡及的引き下げは言うまでもなく、遡及的引き上げも許されないとされる点である<sup>(30)</sup>。これは、——労働協約によって一定期間労働条件（特に賃金）が確定的に斉一化されることにより、諸種の計算の基礎が使用者に与えられるが——遡及的引き上げがなされると、これが根底からくつがえされ、かくて個々の使用者の信頼が不当に裏切られる結果になるとの考慮に基づく。もちろんこれは、使用者団体が協約当事者であるためである。それゆえ、個々の使用者が協約当事者となる場合（*Firmenarbitr.*）にはこのことは妥当しない<sup>(31)</sup>。この場合、協約当事者たる個々の使用者を保護する必要はないからである。

なお、遡及的変更は特に賃金に関して問題になると思われるが、それが遡及的に引き下げられると、すでに賃金が支払われている場合、労働者は、不当利得の原則にしたがい不当利得分の返還義務を負い、未だ支払われていない場合、使用者は、差額分の支払いの履行を拒絶できる<sup>(32)</sup>。

③ なお、法的安定性と法的明確性の要請を考慮すると、労働協約の遡及的変更に関しては、「明白かつ明確な協定（eine klare und unmissverständliche Vereinbarung）」が必要とされねばならない<sup>(33)</sup>。

また、遡及効を与えられた労働協約が適用されうるためには、当該構成員が遡及する全期間にわたって労働協約に拘束 (Tarifgebundenheit) されていなければならない。<sup>(34)</sup> というのは、労働協約法三条一項によると、労働協約の拘束をうけるのは協約当事者の構成員に限られており、構成員としての資格を有していない者をも拘束することは、立法者の意思に反して労働協約の人的適用範囲を拡張することになるからである。

### 三 若干のまとめ

以上、すでに生じた請求権の処分と遡及の変更に関する学説を紹介したが、最後に簡単なまとめを行っておこう。

(1) 双方の問題ともさまざまな角度からアプローチされていることが明らかとなったと思うが、強調しておく必要があるのは、協約当事者がすでに生じた請求権に干渉することを極力制限していこうとする点では共通していることである (ニッパードイもこの例外ではない)。こうした傾向は、この請求権が労働者の私生活形成にとって重要な役割を果たしている点にかんがみれば、肯定的に評価しえよう。

(2) ニッパードイの著書である *Lehrbuch des Arbeitsrechts* の第六版 (一九五七年出版) と第七版 (一九六七年出版) とを比較してみれば気づくのは、ニッパードイが、すでに生じた請求権の処分に関して注目すべき改説を行っていることである。すなわち、第六版においては、「将来に向けての (労働関係の) 内容に対する規制」<sup>(35)</sup> 「従前よりも有利な労働条件」<sup>(36)</sup> さえ伴っていれば処分可能とされたのに対し、第七版においては、上述したように、その場合を限定し (Genehmigung) の不可避の要請がある場合等)、さらに「没収に類似した要件」まで要求し、かくてニッパードイは、協約当事者の規制権限により厳しい制限を課すに至っている。なお、第七版では、予め明示の留保が付されていれば、生成した年金給付請求権に干渉 (年金額の変更) を加えることができるとされているが、第六版ではこれについて何もふれられていない。ただこ



れは、通常、企業業績・経済事情の変動等に起因して行われるため、その実際上の必要性が強く、また第六版ではすでに生じた請求権に対する干渉可能性を比較的広く認めていることからして、第六版でもこれが認められる公算は大きいと思われる。<sup>(37)</sup>

このように見てくると、ニッパードイは労働者個人の権利を重視する方向で改説していると言えるが、このことは、今日西ドイツにおいて、正当な労働者個人の権利・自由を尊重する方向に議論が向かっていることを示す端的な例として注目しておくべきであろう。

(3) 上述したように、賃金の遡及的引き下げがなされた場合、労働者は、③不当利得分の返還を義務づけられるか、④差額分の支払いを拒絶されることになるが、これは、労働者にとっては、賃金請求権を（一部）喪失（放棄）させられたのと結果的に大差はない。それゆえジーベルトは、賃金の遡及的引き下げをも、処分と同様、すでに生じた請求権に対する侵害とみなし、許容されないとするが、これは、「個人の領域」に属するに至った賃金請求権に対する干渉は、どのような方法ではあれ、一切許されないとこの考えに基づく。もっとも遡及的変更においては、請求権を生み出す労働関係の内容を過去に遡って変更しているにすぎず、処分とは異なり、すでに生じた請求権に対して直接干渉が加えられているわけではないとの理論的構造の差が存する。それゆえ、シュタールハッケのように、労働協約（の内容規範）の規制対象は労働関係でなければならないとの前提から、すでに生じた請求権（これは労働関係に属さない）の処分を一切否定する立場をとり、他方、信頼の原則を考慮して、例外的（無協約期間をなくす場合）ではあるにせよ、遡及的引き下げを許容したとしても、理論的には何らの矛盾は存しない。

(4) これまでは請求権を念頭に置いて述べてきたが、保護されるのはこれに限らない。例えば、「Unkündbarkeit」（普

通解雇されない法的地位」が挙げられる。理解を容易にするために、判例にあらわれた具体的事例を次に紹介しておく。

勤続年数が二五年間に達すると、Unkündbarkeit が労働者に与えられる旨労働協約に定められており、旧協約によると、当該会社に雇用される前に公的機関等で働いていた年数もこの勤続年数に算入されることになっていたが、新協約はこれを廃止した。そこで、旧協約によればすでに獲得されている Unkündbarkeit を新協約によって奪いうるかどうか（原告たる労働者は、新協約の計算方法によると、未だ二五年間勤続したことにはならなかった）に関して、連邦労働裁判所は、<sup>(38)</sup>「旧集団規制に基づき、被用者によってすでに確定的に獲得された法的地位——Unkündbarkeit——は、後の協約によって剝奪されえない」と判示し、これを否定した。

(5) なお、言うまでもなく、請求権等が保護されるのは、その発生後であり、発生前は別である。すなわち、その発生前に労働協約が変更された場合、たとえそれが労働者に不利益な内容を含んでいたとしても、当然に新協約が妥当する（秩序原理）。<sup>(39)</sup> もっとも労働者に著しい不利益を及ぼす場合には、例外的に保護が与えられる。<sup>(40)</sup>

(1) シーベルトの言うところの「労働関係・労働過程と直接的関係に立つ」請求権もすでに生じた請求権のカテゴリーに加えられるが、協約自治の限界として中心的に議論されているのは、賃金請求権等労働者の私生活に重要な役割を果たすそれである。そこで、以下の考察においては、特に断わらない限り、これのみを意味するものとしてすでに生じた請求権という用語を用いることにする。

(2) W. Siebert, "Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis," S. 128.

(3) Ebenda; R. Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses (1968), S. 438.

(4) Vgl. R. Dietz, "Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht—Historische und Arbeitsrechtliche Betrachtung," in: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, S. 34.

- (5) E. Stahlhacke, a. a. O., S. 268. 45 ff. W. Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, (1932), S. 49 f. も労働関係概念をこのようにとらえる。
- (9) E. Stahlhacke, a. a. O., S. 268.
- (7) ただ、両者がこのように相互に独立しているとしても、具体的請求権(をめぐる法律関係)は労働関係ではないとの結論はただちにでてこなければならない。要は労働関係概念のこらえ方にかかっていると考えられる。
- (8) E. Stahlhacke, a. a. O., S. 268.
- (6) Ebenda.
- (10) Ebenda, S. 267.
- (11) Ebenda, S. 268.
- (12) R. Richardi, a. a. O., S. 440 ff.
- (13) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 405 f.
- (14) 処分の義務づけが許されるとするのだから、ニッターダイは、すでに生じた請求権が直接処分されることまで認めているわけではない。しかし、実際上は直接処分されるのと大差はないであろう。
- (15) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 407.
- (16) Gemeinwohl という言葉が、どういう意味で用いられているのかは必ずしも明らかでない。「(労働者)全体の利益」というならばともかく、「公共の福祉」という意味で用いられているとすると、いくら「没収に類似した要件」が要求されているとはいえ、労使関係とは——少なくとも直接には——関係のない目的のために、労働者にとって重要な意味をもつ請求権の処分が肯定されることになり、かなり問題があらう。
- (17) 典型例としては、経営危機の場合が挙げられよう。
- (18) これは、当該協約規制によって労使関係の安定をめざすものであり、労働協約の秩序目的に着目したものであることは言うまでもない。
- (19) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 407.
- (20) R. Richardi, a. a. O., S. 441 Anm. 58.
- (22) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 406 Anm. 172.

(22) 変更の留保付で請求権が発生するため、上記(2)の場合とは異なり、有利原則との関係で問題は生じないと思われる。

(23) すでに生じた請求権の不可侵性を説くシーニールトやシュタールハッケも、明示の留保規定に基づく変更まで許されないとは主張しないのではないだろうか。

(24) W. Siebert, "Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis," S. 136.

(25) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 402 f.; Wiedemann-Stumpf, Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl. (1977), S. 139; A. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. (1969), Bd. II (217-218) Bd. II 246-247, S. 294; E. Stahlhacke, a. a. O., S. 268 f. usw.

なお、ニキッシーの「マテリアル・レクチュア」ニキッシーの「Lehrbuch des Arbeitsrechts」第6版(6. Aufl., Bd. II, S. 192)の考えは、通説に比して適及的変更の可能性をかなり広く許容していると理解されてきた(vgl. A. Nikisch, Bd. II, S. 293; E. Stahlhacke, a. a. O., S. 268)。筆者もそのように理解していた(前掲拙稿九〇頁)。しかしニキッシーは、別の箇所では「法規範を設定する協約当事者の権限——しかも適及的効力をも付与する権限——は、現行法でも社会的当事者(協約当事者のこと——引用者注)の自治から根拠づけられる。」しかし、「労働協約によって実質的意味での法(materielles Recht)が作られてくるから、法律の適及効に対して一般に展開されている諸原則が考慮されなければならない。……だが適及効の影響を及ぼす者は「広範」(weitgehend)労働協約の適及的効力を計算に入れておかねばならない」という点も顧慮されるべきである」(Bd. II, 6. Aufl., S. 323)と述べており、通説と多少異なる点も理解される。それゆえ本稿では「ニキッシーの第6版での見解を通説と異なる見解として取り上げなかつた」。

(26) Wiedemann-Stumpf, a. a. O., S. 139 u. S. 493 f.; Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 403.

(27) Allgemeinwohl という言葉の意味について、上記註(2)参照。

(28) なお、例外的に適及的変更を認めるすべての論者が四つの例外を挙げるわけではない。③のみを挙げる見解も少なくない点には注意を要する(E. Stahlhacke, a. a. O., S. 268 f.; A. Nikisch, Bd. II, S. 294)。

(29) A. Söllner, a. a. O., S. 130.

(30) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 464; A. Nikisch, Bd. II, S. 294; E. Stahlhacke, a. a. O., S. 269. なお、以下に「W. Daubler, Tarifvertragsrecht, (1978), S. 54 f. 25」労働者より有利な適及的変更は、直ちに許容されるもの。

(31) R. Richardi, a. a. O., S. 433; H. Neumann-Deusberg, "Kollektivvertrag und Individualrecht—Grenzen der Kollektivmacht—," JZ 1960,

S. 527.

- (32) Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 465 Anm. 13.
- (33) Wiedemann-Stumpf, a. a. O., S. 492.
- (34) H. Wiedemann, "Zeitliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht," Rda 1959, S. 454.
- (35) Hueck-Nipperdey, 6. Aufl., Bd. II, S. 194.
- (36) Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Bd. I (1927), S. 34.
- (37) かりに、ニッバータイが第六版の時点では認められまいと考えていたならば、第七版ではすでに生じた請求権に対する干渉可能性をより広く肯定したことになる。但しその場合でも、①変更の留保が明示になされており、かつ②変更の時点で労働者が労働協約に拘束されていることという厳格な要件が課せられ、生成した（年金給付）請求権に対する配慮が十分になされている点には注意を要する。
- (38) BAG v. 16. 2. 1962, AP Nr. 11 zu § 4 TVG. Günstigkeitsprinzip.
- (39) 以下に引くが、前掲拙稿七八頁以下参照。
- (40) BAG v. 26. 10. 1962, AP Nr. 87 zu § 242 BGB Ruhegehalt.